

VOTO CONSVLTIVO

DEL DOCT. JOSEPH CAYETANO DE SVELVES, y Aranguren, Advogado Extracto del Reyno, en el Proceſſo, y Apelacion interpueſta por el Licenciado D. Franciſco Gomez, Presbytero, Natural del Reyno de Navarra, à los Iluſtriſsimos Señores Diputados del Reyno de Aragon, de vna Sentencia dada en cauſa de Frao, por el Juſticia, y Juez Ordinario de la Villa de Mallen.

1 ONPELENME à motivar particularmente mi dictamen, y Voto en eſta Cauſa de Apelacion, algunas circunſtancias de eſtimacion propria, que las han hecho publicas las irregulares, y extraordinarias diligencias del Apelante, queriendo con ellas hazer mas ruìdoſa eſta Cauſa, de lo que merece la materia del juyzio, y la poca dificultad que ay en el Drecho, y en los Fueros para ſu pronunciamiento.

2 Son la materia del juyzio quatrocientos y nueve doblones, ocupados por Gregorio Amigo, y Vicente Franco, en el Barranco de Gallur, dentro de las cinco leguas de la extremidad, que previene el Fuero del año 1686. tit. *Nuevo eſtablecimiento del Comercio. Verſ. Y aſſimiſmo, fol. 4. col. 4.*

3 El drecho con que ſe ha de decidir eſte pleyto, es el Acto de Corte: *Capitoles ſegunt forma. Verſic. Item, que qualquiera perſona, n. 20. fol. 61. col. 3.* en q̃ ſe mãda Manifeſtar, y pagar drecho de Manifieſto de la moneda de Oro; como no ſean florines de Aragon; y el *Verſic. Item, que qualquiera perſona, ex n. 30. fol. 62. col. 1.* en que ſe manda con letra clara Manifeſtar todas las Mercaderias, que ſe lleven à la extremidad, y ſacar Albaran de Guiá de la Ciudad, Villa, ò Lugar de donde ſe llevan, ſi alli huviere Tabla, y ſino la huviere, en el primer Lugar por donde ſe paſſe, en que la aya, y adverar mediante juramento, que las dichas mercaderias no ſe llevan para ſacarlas del Reyno; y ſe impone pena de perdimiento al que contraviniere à eſta diſpoſicion del Acto de Corte.

4 Con viſta del hecho, y materia de eſta Cauſa, y del drecho por donde ha de governarſe ſu deciſion; ſoy de dictamen, que los Iluſtriſsimos Señores Diputados del Reyno de Aragon, deven confirmar la Sentencia del Iuſticia de Mallen, Iuez à quo; y pronunciar definitivamente, condenando al Licenc. Don Franciſco Go-

mez, Apelante, à perdimiento de los quatrocientos y nueve doblones; y assimismo en las Costas Processales, y drechos de Sentencia.

5 La razon de este dictamen, està fundada en el Acto de Corte: *Capitoles segunt forma, en los Versiculos referidos*; pues segun el primero, la Moneda de Oro, es Mercaderia que se deve Manifestar, y pagar drechos de ella ; y en el segundo se impone pena de perdimiento, por llevar à la extremidad mercaderias sin Albaran de Guia; por la contravencion à la disposicion del Acto de Corte, que assi lo prohibe; y para formalizar la razon de este motivo ; arguyo assi: El que llevare mercaderias à la extremidad, sin Albaran de Guia, incurre en pena de perdimiento; atqui la Moneda de Oro es mercaderia, que se deve Manifestar; luego aviendo llevado Dõ Francisco Gomez à la extremidad, los quatrocientos y nueve doblones sin Albaran de Guia, incurriò en pena de perdimiento.

6 Este silogismo, que es el principal motivo de mi dictamen, y consejo; fue la causa porque se declarò el Frao, que expende mi Abuelo en el *consejo* 64. en los doblones que embiò el Varon de Letossa à la Villa de Bielsa, los quales declarò el Consistorio de los Señores Diputados, que avian caìdo en perdimiento, por aver llegado à vno de los Lugares de la extremidad, sin llevar Albaran de Guia; y siendo identicas la causa del *consejo* 64. y esta, parece, que aunque no estuviera tan claro el Acto de Corte, se devia inclinar àzia la condenacion de Don Francisco Gomez, siguiendo el juzgado de este Ilustrissimo Consistorio, y la Authoridad, y solidez de doctrina de mi Abuelo, que assi lo aconsejò.

7 Pero porque no parezca que aderezco à este dictamen, quia iuravi in verba Avi mei; voy à dàr la razon de mi razon. Prohibe expressamente el Acto de Corte; el llevar mercaderias à la extremidad, sin Manifestarlas en la Ciudad, Villa, ò Lugar de donde se llevan, y impone pena de perdimiento al que assi lo executare, *dict. vers. Item, que qualquiera,* alli: *E qui lo contrario farà, que pierda las ditas mercaderias, & averias.* Quien avrà aora, que pueda dezir, que con llegar à la extremidad sin Albaran de Guia, no se incurre en perdimiento, quando à la falta de Manifiesto, y de Albaran, impone la Ley dicha pena, en odio de su contravencion? De aquì se infiere, que no son aplicables los esfuerços que han hecho el Apelante, y sus Advogados, para probar, que su animo, no era sacar los doblones del Reyno; porque sin entrar à discurrir sobre la debilidad de las probanças, y lo falible de las congeturas Processales, digo, y dirà qualquier Letrado, que estè medianamente instruìdo en los Actos de Corte, y principios de Drecho, que la pena del perdimiento de los quatrocientos y nueve doblones, no se deve governar por si huvo, ò no huvo animo de sacarlos del Reyno; sino por si huvo, ò no huvo contravencion al Acto de Corte, q̃ impone pena de perdimiento; y no tiene duda, q̃ prohibiẽdo el Acto de Corte el llevar à la extremidad del Reyno mercaderias sin Albarã

de

de Guia, se contraviene al Acto de Corte, llevandolas en esta forma, y que por la contravencion se incurre en la pena establecida por el Acto de Corte contra los contravinientes; sed sic est, que Don Francisco Gomez contravino al Acto de Corte; porque llevò à la extremidad los doblones sin Albaran de Guia; luego incurriò en la pena de perdimiento, establecida por el Acto de Corte, para el caso de esta contravencion.

8 Confirmase esta razon, lo primero: Con lo que dispone el Acto de Corte: *Capitoles segunt forma, fol. 60. col. 3.* respecto del Manifiesto de los Cavallos, y Mulas, que entran los Regnicolas para su vso, y servicio; pues siendo cierto, que no se defraudan los drechos de las Generalidades, sino se manifiestan; porque aunque se manifiesten, no pagan drecho; sin embargo sino se manifiestan incurren en perdimiento, por razon de la contravencion al Acto de Corte, que dispone, que se manifiesten; luego del mismo modo; aunque Don Francisco Gomez no tuviesse animo de defraudar las Generalidades; porque no lo tenia de sacar los quatrocientos y nueve doblones del Reyno, sin embargo ha incurrido en el perdimiento de ellos, por aver contravenido al Acto de Corte, que prohibe, que se lleven Mercaderias à la extremidad sin Albaran de Guia, con pena de perdimiento de ellas.

9 Confirmase lo segundo; con la disposicion del mismo Acto de Corte; *versic. Item, que qualquiera persona fol. 63. col. 4. in fine,* en que se dispone, que se manifieste à la entrada, ò salida del Reyno el ganado que se sacare para herbajar, pues siendo cierto, que aunque no se manifieste, no se defraudan las Generalidades; porque aunque se manifieste, no se pagan drechos por el Albaran de herbaje; sin embargo sino se manifiesta, para herbajar, incurre en pena de perdimiento; porque se contraviene al Acto de Corte, que assi lo dispone: Luego del mismo modo, aunque Don Francisco Gomez no tuviesse animo de defraudar las Generalidades; porque no lo tenia de sacar los quatrocientos y nueve doblones del Reyno; sin embargo ha incurrido en el perdimiento de ellos, por aver contravenido al Acto de Corte, que prohibe que se lleven mercaderias à la extremidad sin Albaran de Guia, con pena de perdimiento de ellas.

10 Confirmase lo tercero; con lo que dixo Don Pedro Gonçalez de Salzedo, en su tratado de contravando, *cap. 6. fol. 66. y 67.* hablando sobre vna Cedula Real de 23. de Março del año 1633. en que se prohibia, que las mercaderias se entrassen en los Reynos de Castilla, sin estàr registradas; aunque fuessen permitidas, dize assi: *Pero en qualquiera inteligencia avemos de dezir, que quanto se comerciare ha de ser ajustado á las ordenes, y con los despachos, que las Leyes mandan, de tal suerte, que las mercaderias, que se hallaren sin Passaporte de el veedor del puerto donde salieren, se han de dàr por perdidas, NO ADMITIENDOSE EN ELLAS PROBANZA DE LA CA-*

LIDAD; pues solo este defecto las haze ilicitas; como dispone la Cedula de veinte y tres de Março.

11 De esta doctrina se infieren dos cosas, la primera, que la contravencion à las Leyes, es motivo de perdimiento, aunque no aya fraude, ni contravando; la segunda, que en aviendo contravencion no se admite probança; para si huvo, ò no huvo fraude, ò si huvo, ò no huvo contravando; y de estas dos ilaciones de dicha doctrina, salen dos consequecias para este pleyto: La primera; que por aver contravenido Don Francisco al Acto de Corte, incurriò en pena de perdimiento; la segunda, que aviendo contravenido al Acto de Corte, no se ha de admitir probança sobre si tuvo, ò no tuvo animo de defraudar; porque no se le castiga por el fraude que cometiò contra las Generalidades; sino por la contravencion que hizo al Acto de Corte, que prohibe, que se lleven mercaderias à la extremidad sin Albaran de Guia, con pena de perdimiento.

12 De estas razones, nace la satisfaccion à quanto se ha ponderado por el Apelante con las doctrinas de Antunez *de donationib. Regijs, lib. 3. cap. 34. num. 12.* Y de Bobadilla *tom. 2. polit. lib. 4. cap. 5. num. 14.* pues vno, y otro Author hablan en el caso de estar prohibida la saca sin Guia, Eveccion, ò Passaporte, el qual, segun dize Antunez, se ha de tomar en las cinco leguas de la extremidad, de suerte, que si se hallare dentro de las cinco leguas sin Guia, ò Passaporte, fuera de los caminos publicos; incurrirà en perdimiento de las mercaderias; pero si probare, que no tuvo animo de sacarlas del Reyno, se librarà de dicha pena; y en estos terminos no ay duda, que constando del animo, se libra del incurso de la pena; porque como solamente se castiga la saca sin Passaporte, Guia, ò Eveccion, no estando consumado el delicto de la saca, no està incurso en la pena, por la disposicion de la Ley; porque hasta que se saque no ay contravencion; pero en nuestro Acto de Corte *Capitoles segunt forma*, como la prohibicion sobre que aora se disputa, es de llegar à la extremidad sin Albaran de Guia, y este delicto se consumò por Don Francisco Gomez, no puede entrar la probança de si huvo, ò no huvo animo, porque està yà consumada la contravencion.

13 Todo esto se confirma con la dotrina de Bobadilla, si se entiende bien; porque dize Bobadilla, que se ha de atender à las palabras de la Ley que prohibe; pues si las palabras de la Ley son de preterito, que denotan consumacion de delictos no se incurre hasta que el delicto estè consumado; pero si son de futuro, que denotan proximidad de consumarlo, se incurre, aunque no estè consumado el delicto. Vease aora si estas doctrinas que tratan de las Leyes de Castilla, que prohiben la saca sin Guia, Eveccion, ò Passaporte, y hablan del caso en que alguno està proximo à la extremidad, sin Guia, ò Passaporte, en que Antunez dize que incurre en Comisso,

y

y que se libra, probando que no tuvò animo: Y Bobadilla; que si la Ley prohibe con palabras de futuro, incurre siempre en la pena, como estè proximo à la Raya; son aplicables a vna disposicion especifica de vn Acto de Corte, que prohibe llegar à la extremidad sin Albaran de Guia; siendo cierto que el Apelante llegò à dicha extremidad, y que con aver llegado contravino al Acto de Corte; y vease tambien, que proporcion tienen los Authores, que dudan sobre si se incurre en la pena del perdimiento, con estàr proximo à la Raya sin Passaporte, quando las Leyes de Castilla solo prohiben la saca; con vn Acto de Corte, que no solamente prohibe la saca sin manifestar; sino que tambien prohibe el llegar à la extremidad sin Albaran de Guia, y esto con pena de perdimiento; capiat qui possit; quia ipse non capio.

14 Ni obsta el dezir, que por el Fuero de el año 1626. tit. *De la prohibicion de la saca de la plata*, està prohibido el sacar moneda de Oro de Aragon à los Reynos de Navarra, Castilla, y Cataluña, y que siendo dichos doblones mercaderia, que està prohibido el sacarla, ni pueden, ni deven manifestarse; porque se responde, que por dicho Fuero, solamente està prohibida la saca à dichos Reynos, no aviendo reciproca de dichos Reynos à este, y està concluyentemente probada la reciproca de Navarra, y Aragon en Proceso con los testigos 6. 7. 8. y 9. al art. 11. de la primera rescripcion dada por los Arrendadores, y assi no estamos en el caso de la prohibicion de el Fuero, sino en el caso de el permisso de dicho Fuero, que permite la saca en caso de reciproca.

15 Menos obsta; lo que con dicho Fuero se pretende, es à saber, que la moneda de Oro puede passarse de este Reyno al de Navarra sin pagar drechos de Generalidades, fundandolo assi en lo que en este Processo se prueba por parte de el Apelante, que de la saca de Navarra à Aragon no se pagan drechos, como en lo que dicho Fuero dispone en aquellas palabras: *Por manera, que en el entretanto, que de Castilla, Cataluña, Valencia, y Navarra, se permita, que de dichos Reynos, ò alguno, ò algunos de ellos entraren en este Reyno de Aragon, Plata, y Oro en moneda, ò en massa, labrada, ò por labrar, quede tambien puerta abierta, y se permita el poderla entrar de la misma manera, y en la misma calidad de Este, à aquel, ò à aquellos que lo permitieren; de suerte, que la permission serà entre este Reyno, y los otros, reciprocamente, y por todo en moneda de Plata, y Oro, y no en otra moneda.* Infiriendo de dicho Fuero, que no se hã de pagar drechos de la saca de la moneda à Navarra, porque la reciproca es absoluta à lo que Navarra vsa con aquellas palabras: *De la misma manera, y en la misma calidad*; y aquellas otras: *De suerte, que la permission serà entre este Reyno, y los otros, reciprocamente, y por todo.*

16 Pero se responde con facilidad, lo primero; que aquellas palabras: *De la misma manera, y en la misma calidad*, no pueden respetar al modo, sino à la materia, ò especie que se ha de sacar;

pro-

prohibiendo el Fuero la ſaca de la Plata, y Oro, que ſon dos eſpecies diſtintas, y cada vna de eſtas eſpecies en tres formas, que ſon, en maſſa, labrada, y en moneda: aquellas palabras: *De la miſma manera, y en la miſma calidad,* lo que quieren dezir es, que ſola aquella eſpecie, y en la forma que permitiere Navarra entrar en Aragon, ſe ha de permitir paſſar de Aragon à Navarra; pues la palabra, *manera,* ſignifica la forma, y la palabra *calidad,* ſignifica la eſpecie; y aſsi las palabras q̃ aluden à las eſpecies, y formas, ſobre q̃ ha de aver reciproca, no pueden eſtẽderſe à las pagas de los drechos de las Generalidades, ni al Manifieſto, quando ay Leyes eſpeciales en Aragon, que prohiben el ſacar ſin manifeſtar, y pagar drechos, y prohiben el llegar à la extremidad ſin Albaran de Guia.

17 Lo miſmo ſe reſponde à aquellas vltimas palabras: *Y por todo,* las quales ſolo denotã la igualdad de reciproca, reſpecto de las monedas de Oro, y Plata, con excluſion de otra moneda; pero no eſtienden, ni pueden eſtenderla reciproca, à que ſi de Navarra para Aragon, no ſe pagan drechos de la moneda, no ſe paguen de Aragon para Navarra; pues allà ay Ley eſpecial que lo permite, y acà ay Ley general que lo prohibe.

18 Lo ſegundo ſe reſponde; que en el miſmo Fuero de 26. eſtà con letra clara eſtablecida la obligacion de manifeſtar, y pagar drechos en el caſo que ſe permite la ſaca de la moneda; pues permitiendoſe en dicho Fuero ſacar dicha moneda, à los que tuvieren aſsientos con ſu Mageſtad, ſe les impone la obligacion del manifieſto, y de pagar drechos: Luego de el miſmo Fuero, ſe infiere, que en el caſo en que eſtà permitida la ſaca, eſtàn eſtablecidos el manifieſto, y la paga de los drechos.

19 Tampoco obſta el dezir; que para que ſe permita la ſaca de la moneda de Oro es preciſſo, que no ſolamente eſtè abierto el Comercio de dicha moneda con Aragon, ſino que eſtè prohibido con los Reynos de fuera de Eſpaña; y que eſtà probado en Proceſſo, que el Reyno de Navarra tiene comercio con Olanda, è Inglaterra, porque ſe reſponde lo primero, que eſtà concluyentemẽte probada por parte de los Arrendadores la reciproca entre Aragon, y Navarra, y el eſtilo, y practica inconcuſſa de ſacar doblones de Aragon para Navarra, pagando drechos; y de eſta prueba ſe infiere vna de dos coſas, ò que el Fuero de 26. no eſtà en vſo, reſpecto de la parte de prohibir los Reynos de Caſtilla, Cataluña, y Navarra el Comercio con los Reynos de fuera de Eſpaña, ò que probando la practica, y eſtilo permitido de ſacar moneda de el Reyno para Navarra, como neceſſario antecedente prueba la prohibicion de Navarra para con los Reynos de Fuera de Eſpaña.

20 Lo ſegundo ſe reſponde, que eſtando concluyentemente probada la prohibicion de el Comercio de moneda de Navarra cõ Francia; es inveroſimil, y muy impoſsible dicho Comercio con Olanda, è Inglaterra, no pudiendo tranſitarſe de Navarra à dichos

Rey-

Reynos ſino por Francia; y aſsi en eſte juyziò de verdad, deve hazerſe muy poco merito de la probança que ha exhibido el Apelante.

21 Y vltimamente ſe reſponde,que la pena de el perdimiento en el caſo preſente, no ſe impone por la ſaca , ſino por la falta de el Manifieſto, y por aver llegado à la extremidad de el Reyno ſin Albaran de Guia, y ſiendo por eſte motivo, no ſon aplicables los argumentos que ſe pueden hazer de la prohibicion de la ſaca.

22 Tampoco obſta, la nulidad pretendida , por aver ocupado las Guardas los doblones en deſpoblado. Lo primero;porque el incurſo de la pena no depende de la ocupacion , ſino de la contravencion à los Fueros,y Actos de Corte;y aſsi ſiendo cierta la contravencion,por aver llegado à la extremidad ſin Albaran de Guia; ſea juſta,ò injuſta la ocupacion por el pueſto,es legitimo el incurſo de la pena por la contravencion.

23 Lo ſegundo, porque; el Fuero de el año 1686. tit. *Nuevo eſtablecimiento de el Comercio, verſ. Aſsimiſmo* ; no anula el Acto de la ocupacion en deſpoblado,ſino que ſolo imputa à delicto de las Guardas el reconocimiento en dicho pueſto;y es bien conocida juriſprudencia,practica,y theorica, que quando la prohibicion de la Ley ſe dirige à la perſona, imponiendole pena, y no al Acto , incurre el que lo executa en la pena, pero el Acto es valido ; todo lo explica Arnoldo Vinio *ſelect. iur. quæſt. lib. 1. cap. 1.* Y en el Fuero de 86. ſolo ſe encamina la prohibicion à las Guardas, imponiẽdoles pena de Oficiales delinquentes; pero no ay palabra que ſe derija à anular el Acto de la ocupacion.

24 Finalmente no obſta el que atendida la Carrera de Tarazona, diſta Navarra de el pueſto de la ocupacion mas de ſiete leguas; porque ſe reſponde, que eſtà concluyentemente probado ſobre el art. 5. de la ſegunda reſcripcion de los Arrendadores , que deſde el pueſto donde ſe ocuparon los doblones haſta Navarra no ay cinco leguas, aſsi computando el camino por donde vân las Galeras, y Coches, como por el que vàn las mulas : Y ſobre el artic. 6. de la miſma ſegunda reſcripcion eſtà probado, que el camino referido en el articulo antecedente, es frequentado para ir Galeras, y Coches à Navarra; y aſsi ſe infiere concluyentemente, que computando como ſe deven computar las cinco leguas de la extremidad, el pueſto en que ſe hizo la ocupacion, eſtà comprehendido dentro de dichas cinco leguas,de que habla el Fuero de el año 86.

25 De aqui ſe infiere la ſatisfaccion à la doctrina de Bobadilla, expendida en el Memorial de el Apelante , el qual en el tomo ſegundo, *lib.4. cap. 5. num. 53.* hablando de las cavallerias ocupadas dentro los limites de Caſtilla, dize : que dentro de eſtos limites no ſe han de comprehender los Pueblos que eſtàn en poſſeſsion inmemorial de reputarſe por Pueblos ſitos fuera de las doze leguas;aun-

que

que; *Por algun atajo, senda, ò camino de quebrados, arroyos, montuoso ò peligroso*, los dichos Pueblos esten dentro de las doze leguas; pues considerada bien esta doctrina, no es aplicable à nuestro caso, por dos razones: La primera, porque el puesto donde se hizo la ocupacion no tiene possessìon inmemorial de estàr fuera de las cinco leguas de la extremidad: Y la segunda, porque està probado en Processo, que de aquel puesto à Navarra no ay cinco leguas, y esto atendidos los caminos vsadissimos de Galeras, Coches, y mulas; y assi es impropria dicha doctrina, y quando se quiera apropriar al caso, se inferirà de ella vn argumento, que corrobore mi dictamen; pues si solo excusa à los Pueblos de estàr fuera de la extremidad, el que no aya camino Real por donde aya menos de doze leguas, segun disponen las Leyes de los limites de Castilla, siendo cierto, que de el puesto donde se hizo la ocupacion, por el camino Real ay menos que cinco leguas hasta Navarra, estarà comprehendido dentro de las cinco leguas de la extremidad de el Fuero del año 1686.

Estos Motivos, que à mi parecer hazen justissima la condenacion del Lic. Don Francisco Gomez en este Processo, los expongo à la Censura, y Correccion de V. S. I. aviendo sido solo mi animo hazer publica la razon de mi Voto, circunstancia, que he juzgado precisa en esta causa, para entero cumplimiento de mi obligacion.